

# EL RECONOCIMIENTO INCIDENTAL DE UNA ADOPCIÓN INTERNACIONAL VINCULADO A LA ADQUISICIÓN DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA: ASPECTOS PRÁCTICOS

## THE INCIDENTAL RECOGNITION OF AN INTERNATIONAL ADOPTION CONNECTED WITH THE ACQUISITION OF SPANISH NATIONALITY: PRACTICAL ASPECTS

M<sup>a</sup> JESÚS SÁNCHEZ CANO

*Profesora Ayudante Doctora de Derecho Internacional Privado  
Magistrado Suplente  
Universidad San Jorge*

Recibido: 17.06.2019 / Aceptado: 22.07.2019

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2019.5022>

**Resumen:** El art.27 LAI opera cuando se solicita la inscripción de la adopción ante el RCE. De la válida constitución de la adopción extranjera dependen situaciones como la adquisición de la nacionalidad española de origen por el adoptado, cuando el adoptante sea español (art.19 Cc). Conforme a los art.27 LAI y 19.1 Cc, el adoptado no adquirirá la nacionalidad española de origen si no se cumplen las exigencias del art.26 LAI. Al hilo de la RDGRN de 24 de Noviembre de 2017 (32<sup>a</sup>), se abordarán las cuestiones que plantea el reconocimiento incidental de una adopción internacional vinculado a la adquisición de la nacionalidad española, por lo que respecta a los requisitos del art.26.3 y 5 LAI.

**Palabras clave:** adopción internacional, nacionalidad, reconocimiento incidental, certificado de idoneidad.

**Abstract:** The art.27 LAI operates when the registration of the adoption is applied for before the RCE. Other situations depend on the valid constitution of the foreign adoption, such as the acquisition of the Spanish nationality of origin by the adopted person, in those cases in which the adopter or adopters are Spanish, in accordance with art.19 Cc. Thus, according to arts.27 LAI and 19.1 Cc, the adopted person will not acquire the Spanish nationality of origin if have not complied with the requirements of art.26 LAI. In line with the RDGRN of 24th November 2017 (32nd), the issues raised by the incidental recognition of an international adoption linked to the acquisition of Spanish nationality will be addressed, as regards the requirements of art.26 .3 and 5 LAI.

**Keywords:** international adoption, nationality, incidental recognition, certificate of suitability.

**Sumario:** I. Planteamiento de la cuestión. II. Notas sobre la idoneidad de los adoptantes. III. Modos de atribución y adquisición de la nacionalidad española: Presupuestos en el caso de la adopción. IV. Cuestiones prácticas: Estudio de la RDGRN de 24 de Noviembre de 2017 (32<sup>a</sup>). V. A modo de conclusión

## I. Planteamiento de la cuestión

1. El punto de partida de esta exposición se sitúa en el art.27 de la Ley 54/2007 de 28 de diciembre de Adopción Internacional (en adelante, LAI), que regula el control incidental de la validez de la adopción constituida por autoridad extranjera. La nueva redacción del citado precepto, dada por la Ley 26/2015, distingue a este respecto entre las adopciones constituidas conforme al Convenio de La Haya, de 29 de mayo de 1993, relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional (en adelante CH 1993) de aquéllas decretadas por autoridades de países no signatarios de dicho Convenio.

2. Pocos problemas suscitan las adopciones certificadas conforme al CH 1993, cuyo control se lleva a cabo a través del certificado que acredita que su constitución ha tenido lugar con arreglo al propio Convenio, siempre que no existen motivos de orden público para su no reconocimiento (arts.23 y 24 CH 1993).

3. Por lo que se refiere a las adopciones decretadas al margen del CH 1993, el art. 27 LAI ordena verificar si las mismas reúnen las condiciones de reconocimiento dispuestas en los artículos 5.1.e), 5.1.f) y 26 LAI. Ello significa que bastaría con invocar directamente la resolución ante el órgano en el que se quiere hacer valer, a fin de que compruebe la concurrencia de las condiciones necesarias para otorgar el reconocimiento, con efectos limitados al procedimiento concreto en el cual se ha alegado<sup>1</sup>. De este modo, se ha afirmado que este control incidental del art.27 LAI ha de entenderse como la verificación por la autoridad española de la “*recognoscibilidad*” de la resolución por la que se constituye la adopción extranjera, en el sentido de acreditar que la misma cumple con las exigencias establecidas en la LAI<sup>2</sup>.

4. El art.26 LAI, al cual, como se acaba de indicar, remite el art.27 LAI, introduce una serie de controles que debe verificar la autoridad española para otorgar el reconocimiento de una adopción constituida por autoridades extranjeras. De este modo, la autoridad española deberá llevar a cabo un triple control: control de la competencia de la autoridad extranjera que ha constituido la adopción, control de no contrariedad con el orden público internacional español, que sustituye al control de la ley aplicada previsto en el texto original, y control de la equivalencia de efectos de la adopción extranjera con los que comporta la adopción en el ordenamiento jurídico español (art.26.1 y 2 LAI). Junto a ello, la LAI prevé también que se verifique la concurrencia de la declaración de idoneidad de los adoptantes, en los términos del apartado 3 del citado art.26 LAI. En este punto, cabe recordar que se plantean varias situaciones: las adopciones internacionales certificadas conforme al CH1993, ya sean plenas o simples o no plenas, en las que se requiere la constatación de que los adoptantes son aptos para adoptar (art.5.a) en relación con los arts. 15 y 17.d) del Convenio de La Haya de 1993) y las adopciones internacionales plenas constituidas fuera del ámbito de aplicación del Convenio, en las cuales, según el art.26.3 LAI, se exige la previa declaración de idoneidad de los adoptantes por la Entidad Pública competente, cuando éstos sean españoles o residan habitualmente en España. Ello, con la salvedad de los supuestos exceptuados para el caso de que la adopción se constituyera en España.

5. En su caso, deberá comprobarse la existencia del consentimiento de la Entidad Pública correspondiente a la última residencia del adoptando en España, si éste fuera español (art.26.4 LAI). En último

---

<sup>1</sup> El reconocimiento incidental se distingue del reconocimiento procesal por homologación en que éste último se ha de llevar a cabo a través de un procedimiento autónomo, específicamente previsto para el reconocimiento de las resoluciones extranjeras y distinto tanto del que tuvo lugar en el Estado de origen como del proceso propio del Estado requerido. De la misma manera, el reconocimiento por homologación comporta eficacia *erga omnes*. Vid. A.L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Práctica procesal civil internacional* (Formularios comentados, textos legales, jurisprudencia y casos prácticos), Granada, Comares, 2001, pp.352 y 353. Vid. también, J.M. ESPINAR VICENTE, “Reflexiones sobre algunas de las perplejidades que suscita la nueva regulación de la adopción internacional”, *Actualidad Civil*, N° 18, Sección A Fondo, Quincena del 16 al 31 Oct. 2008, tomo 2, Editorial La Ley 39929/2008, p.7. Vid. E. GÓMEZ CAMPELO, “Los perfiles de la competencia judicial internacional en la Ley 54/2007 de adopción internacional”, *REEI*, no 18, Diciembre, 2009, p.41, [www.reei.org](http://www.reei.org).

<sup>2</sup> R. ARENAS GARCÍA y C. GONZÁLEZ BEILFUSS, “La Ley de Adopción internacional: entre la realidad y el deseo” *REEI*, n°17, junio,2009, [www.reei.org](http://www.reei.org), p.34.

término, habrá que corroborar que se cumplen los requisitos de regularidad formal del documento en el que consta la adopción extranjera, tales como la legalización o apostilla y la traducción a idioma oficial español, salvo que se trate de un documento que, en virtud de otras normas vigentes, se encuentre eximido de dichas exigencias (art.26.5 LAI).

6. Por otro lado, habitualmente, el art.27 LAI entrará en juego en aquellos supuestos en que se solicita la inscripción de la adopción ante el Encargado del Registro Civil Español. Sin embargo, tampoco hay que olvidar que de la válida constitución de la adopción por la competente autoridad extranjeras dependen igualmente otras situaciones, tales como la adquisición de la nacionalidad española de origen por parte del adoptado, en aquellos casos en que el adoptante o adoptantes sean españoles, conforme al art.19 Cc. En este sentido, resulta obvio que, poniendo en relación el art.27 LAI con el art.19.1 Cc., el adoptado no adquirirá la nacionalidad española de origen como consecuencia de la adopción, si los adoptantes no han cumplido con el requisito de haber obtenido previamente el certificado de idoneidad en los términos del apartado 3 del art.26 LAI<sup>3</sup>.

7. A continuación, al hilo de la RDGRN de 24 de Noviembre de 2017 (32<sup>a</sup>), se abordarán algunas de las cuestiones que plantea el reconocimiento incidental de una adopción internacional vinculado a la adquisición de la nacionalidad española. En cuanto a la adopción, dicha resolución se centra específicamente en los controles de los apartados 3 y 5 del art.26 LAI, motivo por el cual, parece oportuno comenzar explicando algunas cuestiones de interés en relación con la idoneidad de los adoptantes, para, seguidamente, exponer algunos datos relevantes en torno a la adquisición de la nacionalidad española y su relación con la adopción. Dado que los extremos que plantea el art.26.5 LAI son de menor calado, se ha considerado que bastaría con acometer su análisis al comentar la citada Resolución, en lugar de un epígrafe propio.

## II. Notas sobre la declaración de idoneidad de los adoptantes

8. Acerca de la declaración de idoneidad, con carácter anticipado, parece oportuno señalar algunas reflexiones, no tanto desde el punto de vista jurídico, sino más bien desde la esfera sociológica, que pueden resultar de utilidad para comprender las exigencias que recoge nuestro ordenamiento jurídico, tanto por lo que respecta al régimen de la adopción nacional como en lo referente a la adopción internacional. No en balde, son los problemas y situaciones que se vienen produciendo en la sociedad actual los que han de tenerse bien presentes a la hora de legislar, con el fin de facilitar soluciones a los inconvenientes que plantea la institución adoptiva.

9. En este sentido, no puede desconocerse que, todavía hoy, muchas personas se olvidan que la adopción es un proceso jurídico que excede del ámbito de lo privado y que consideran que existe un derecho a adoptar por parte de los solicitantes de adopción. Cierto es que para que exista la adopción debe haber padres dispuestos a adoptar a un menor, pero, también es verdad que no todas las familias reúnen las condiciones necesarias para ello. Esto significa que un niño no puede ser adoptado por cualquier persona, pues no hay que ocultar el hecho de que, así como la adopción no siempre resulta la respuesta más adecuada a las necesidades de todos los menores abandonados o separados de sus padres, tampoco lo es para todos aquellos que pretenden convertirse en padres adoptivos. De lo contrario, la adopción no redundará en interés del adoptando.

10. En consecuencia, es lógico que la sociedad asuma el deber de asegurar que la asignación de un menor a una familia sólo tenga lugar cuando se verifique que en esa familia concurren las características necesarias para garantizar que el niño se inserte en el entorno más adecuado para su educación y crianza. Esta es la razón que justifica la intervención del Estado, a fin de disminuir los posibles riesgos que pudieran derivarse de decretar la adopción a favor de personas que no reúnan las necesarias condicio-

---

<sup>3</sup> Con anterioridad a la LAI ya se venía exigiendo que el Encargado del RCE comprobase que la adopción extranjera reuniese los requisitos del art.9.5 Cc. Vid. RDGRN núm. 3/2009 de 9 octubre (JUR 2010\360746).

nes. En este punto, respecto a la responsabilidad de los Estados en los procesos de adopción, cabe reseñar que, hoy en día, la adopción se entiende como una medida social y legal de protección de la infancia y que como tal medida de protección, principalmente, debe tomar en consideración el beneficio del adoptado y el respeto a sus derechos fundamentales, lo que supone que el procedimiento se inicie en todo caso porque las circunstancias del niño así lo requieran, y no porque haya personas que pretendan adoptarlo<sup>4</sup>.

**11.** Partiendo de esta base, no cabe duda de que el ordenamiento jurídico tiene la facultad y la obligación de fiscalizar la relación que se origina y entre quienes se establece. Ello, con el fin de asegurar que la familia elegida sea la más adecuada a las características y necesidades de quien va a ser adoptado<sup>5</sup>. Conforme a este planteamiento, la introducción del requisito de idoneidad encontraría su justificación en la potestad de la sociedad para seleccionar a aquellos sujetos que considere más capacitados para ser padres adoptivos, a través de un procedimiento que así lo confirme<sup>6</sup>.

**12.** Teniendo en cuenta lo que antecede, la selección de los padres adoptivos ha de ser considerada como un medio de defensa de los derechos de los niños que debe estar siempre al servicio del menor que va a ser adoptado, pues es a éste al que hay que dar un trato preferente, dejando a los padres biológicos y a los adoptivos en un segundo plano. En este sentido, se ha llegado a afirmar que la evaluación de la idoneidad de los adoptantes es una condición esencial de obligado cumplimiento, habida cuenta que encuentra su fundamento en la protección del adoptado y por tal motivo, la selección de los solicitantes de adopción no debiera ser entendida como un agravio para éstos sino como una suerte de medida cautelar, que se toma en defensa de los derechos del menor, que al fin y al cabo, son los que se consideran preferentes en materia de adopción<sup>7</sup>.

**13.** Ello ha motivado una creciente participación del sector público en los procesos de adopción internacional, intensificando los controles, no solo a través de un desarrollo exhaustivo de la regulación nacional, sino también mediante la conclusión de Convenios de naturaleza internacional, ante la sospecha de los Estados de que, muy particularmente, en el contexto de las adopciones internacionales, pudieran favorecerse los abusos e incluso conductas delictivas, como el tráfico de niños.

**14.** Conforme a las anteriores premisas y a fin de salvaguardar el interés del menor, en especial, el Convenio sobre Derechos del Niño de 1989 y el CH 1993, dejan traslucir su preocupación por la proliferación de prácticas que no garantizan el interés de los menores. En este sentido, se ha definido el marco

---

<sup>4</sup> En cuanto a la mayor intervención de las Administraciones Públicas en el ámbito de la protección de menores, se habla incluso de “*administrativización*” o “*metamorfosis socializante*” del estatuto jurídico del menor, que venía siendo considerado propiamente como una cuestión de Derecho Privado. En este sentido, se pone de relieve que es la adopción la institución de protección de menores en la que en mayor medida ha incidido este incremento del control estatal, sobre todo, por lo que se refiere al procedimiento por el que se constituye la adopción y particularmente, respecto a la verificación de la adoptabilidad del menor declarado en desamparo y el certificado de idoneidad de los adoptantes. Vid. S. ADOHER BIOSCA, “Capacidad, idoneidad y elección de los adoptantes en la adopción internacional: un reto para el ordenamiento jurídico español (I)”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Año LXXXIII, Mayo-Junio 2007, Núm.701, pp. 950 y 951.

<sup>5</sup> A este respecto, se habla del emparentamiento o *matching*, consiste en encontrar el adoptante o adoptantes que más se ajusten a las necesidades y características de un determinado menor y tiene como fin garantizar el éxito de la adopción. Este proceso se basa en dos informes, uno del adoptando y otro de los adoptantes y es responsabilidad compartida de las autoridades tanto del Estado de origen como del Estado de recepción, culminando con la propuesta de adopción. Vid. SACLIER- CH-SSI, *La adopción internacional: Condiciones básicas, interés superior del menor y cooperación de internacional*, Congreso organizado por el IIN. Santiago de Chile, marzo de 1999. Recuperado en <http://adopcion.org/cuadros-china-hispania/cuadro-resumen-hispania/FINALES/7%20A%20I%20condiciones%20basicas%20isupn.pdf>.

En este orden de consideraciones, se ha puesto de manifiesto que el índice de fracasos es mayor en aquellos supuestos en los cuales los solicitantes no han sido objeto de un estudio que determinase su idoneidad para la adopción, como es el caso de las adopciones privadas, que se llevan a cabo sin intervención de autoridades públicas. En este sentido, Vid. S. ADOHER BIOSCA, “Capacidad, idoneidad ...cit, p.950.

<sup>6</sup> Para complementar lo dicho en los párrafos precedentes, puede consultarse, C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, “La adopción, entre los derechos del adoptado y los deseos de los adoptantes”, en VV. AA., *Adopción: Aspectos psicopedagógicos y marco jurídico*, Barcelona, Ariel, 2000, pp. 177-193.

<sup>7</sup> Vid. M. FONTANA ABAD, “Instrumentos de evaluación en la adopción”, en VV AA, *Adopción: Aspectos psicopedagógicos y marco jurídico*, Barcelona, Ariel, 2000, p. 59.

ético que deberá regir toda adopción internacional y así, el CH 1993, entre otras cautelas, establece, en su art.5. a), la obligación por parte de las Autoridades del Estado de origen de constatar que “los futuros padres adoptivos son adecuados y aptos para adoptar<sup>8</sup>.”

**15.** En lo referente al ordenamiento jurídico español, acerca de la valoración de la idoneidad de los solicitantes de adopción, hay que decir que estamos ante una exigencia jurídico formal de la que no existen precedentes en España con anterioridad a la L.21/87 y que fue introducida explícitamente en nuestro ordenamiento jurídico por la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor<sup>9</sup> como un requisito ineludible y determinante para constituir la adopción, tanto nacional como internacional, cumpliendo así con los compromisos adquiridos por España al ratificar los instrumentos internacionales que contemplan esta exigencia, tal como justifica el propio Preámbulo de la Ley Orgánica 1/1996<sup>10</sup>. En este sentido, es posible afirmar que, salvo por lo que se refiere a los supuestos establecidos en el art.176.2 p. 2º Cc, la declaración de idoneidad se configura en nuestro ordenamiento jurídico como una exigencia para la válida constitución de la adopción de un menor de la que no es posible prescindir<sup>11</sup>. Por otro lado, aunque unos determinados adoptantes hayan obtenido la declaración de idoneidad por parte de la Administración, ello no quiere decir que ostenten un derecho a adoptar a un niño en concreto, pues una persona puede ser totalmente idónea para la adopción en general y no adaptarse a las características específicas de un determinado menor<sup>12</sup>.

**16.** Por lo que respecta al art.176.2. p.2ºCc, hay que dejar claro que no es necesaria declaración de idoneidad cuando los adoptantes se encuentran dentro de una de las situaciones comprendidas por el citado precepto, pero ello no obsta para que el Juez en el momento de constituir la adopción realice su propia valoración<sup>13</sup>. Por este motivo, el requisito de idoneidad de los adoptantes para el ejercicio de la patria potestad siempre es ineludible, toda vez que no se configura como un simple trámite administrativo, sino que su propósito es asegurar la adaptación del menor a la familia en la que va a crecer y evitar que se produzca el fracaso en la relación adoptantes-adoptando<sup>14</sup>.

<sup>8</sup> Sobre este particular, se ha dicho que el requisito de la idoneidad de los adoptantes deriva de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, aunque, lo cierto es que en dicho Convenio no aparece una referencia expresa en este sentido. A este respecto, se afirma que, en realidad, se trata de una exigencia que deriva directamente del principio del interés del menor, incorporado en materia de adopción en el art.21 de la Convención. Vid. S. ADROHER BIOSCA, “Capacidad, idoneidad...cit.”, p. 953.

<sup>9</sup> ADROHER BIOSCA recuerda que en la legislación autonómica ya existían precedentes que recogían estas exigencias. Vid. S. ADROHER BIOSCA, “Capacidad, idoneidad...cit.”, p. 954.

<sup>10</sup> En concreto, para la adopción internacional la citada Ley Orgánica introdujo la exigencia de la idoneidad en el art.9.5.3º y 5º Cc, en la Disposición Final Segunda. Así, en los supuestos de adopción consular se requería que la propuesta previa fuese formulada por la entidad pública correspondiente al último lugar de residencia del adoptante en España y para el caso de que el adoptante no hubiese tenido residencia en España en los dos últimos años, no se precisaba este requisito, pero, se instaba al Cónsul a recabar de las autoridades del lugar de residencia del adoptante informes suficientes para valorar su idoneidad.

Por otro lado, dicho precepto establecía que no sería reconocida en España la adopción constituida por autoridades extranjeras, “*mientras la entidad pública competente no haya declarado la idoneidad del adoptante, si éste fuera español y estuviera domiciliado en España al tiempo de la adopción*”. Aquí, cabe observar que, como más adelante se explicará, la ambigüedad del precepto, que no exigía que la declaración de idoneidad fuese previa a la constitución de la adopción, dio lugar a que en la práctica se produjeran situaciones en las que se permitía cumplir con este requisito con posterioridad a la misma, ante la evidencia de que la adopción ya se había decretado en el extranjero y que el menor ya se encontraba en nuestro país. Como se estudiará, la LAI acabó con esta situación, en tanto que el art.26.3º supedita el reconocimiento de la adopción extranjera a que se haya declarado la idoneidad del adoptante previamente a la constitución de la adopción, cuando éste sea español y residente en España.

En cuanto a la adopción nacional, fue la Disposición Final Décima la que introdujo este requisito en el art.176.2 Cc. Aquí, hay que advertir también que la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (BOE núm. 175, de 23 de julio de 2015) ha incorporado la exigencia de que la declaración de idoneidad se emita con carácter previo a la propuesta de la Entidad Pública.

<sup>11</sup> Vid. EL JUSTICIA DE ARAGÓN, *Informes especiales 2001. Informe sobre la situación actual de los menores en Aragón*, p.63. Recuperado en [http://www.eljusticiadearagon.com/gestor/ficheros/\\_n000153\\_menores.pdf](http://www.eljusticiadearagon.com/gestor/ficheros/_n000153_menores.pdf).

<sup>12</sup> Tal y como señala MARTÍNEZ DE AGUIRRE, “*la adopción dependerá al final de si existen o no otros solicitantes mejor capacitados (más idóneos) para atender al menor concreto de cuya adopción se trata.*” Vid. C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, “La adopción, entre los derechos del adoptado...cit”, p.184.

<sup>13</sup> Ténganse en cuenta aquí lo dispuesto en el art.35.3 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (BOE núm. 158, de 03/07/2015), en el cual se exige que en el escrito de ofrecimiento a la adopción consten las condiciones personales, familiares y sociales y los medios de vida del adoptante o adoptantes.

<sup>14</sup> De este modo, se sostiene que el sentido de la declaración de idoneidad es “*garantizar, en la medida de lo posible, que el*

**17.** Con arreglo a lo anterior, nuestro ordenamiento jurídico establece respecto de la adopción un doble control administrativo y judicial. Así se desprende, sin ningún género de dudas, del propio art.176 Cc, toda vez que incorpora la exigencia de que los adoptantes sean declarados idóneos por la Administración, como requisito para poder iniciar el expediente y previamente a la propuesta de adopción, al mismo tiempo que instaura un segundo filtro, al establecer que para llevar a cabo la constitución de la adopción el Juez habrá de tener en cuenta no solo el interés del menor sino también la idoneidad de los adoptantes para el ejercicio de la patria potestad. Luego, en el Derecho español no es el Juez quien inicialmente decide sobre si la adopción resulta una medida beneficiosa para el adoptado, sino que, primeramente, la facultad para resolver corresponde al órgano que a tal fin haya sido designado por la Administración en cada Comunidad Autónoma, excepción hecha de los supuestos en que no resulta necesaria la propuesta administrativa (art.176.2 Cc).

**18.** En relación con los criterios de selección de los adoptantes, dado que ni la Ley 21/1987 ni la L.O. 1/1996 los especificaban, han sido las Comunidades Autónomas las que han establecido las reglas del proceso de valoración y de selección de las familias adoptivas. Con la entrada en vigor de la LAI se colmó esta laguna de la legislación estatal y así, el art.10 LAI ofrece una definición de idoneidad, al mismo tiempo que precisa las circunstancias que deben ser objeto de la valoración psicosocial, instando a las Entidades Públicas competentes a coordinarse entre ellas, a fin de homogeneizar los criterios de valoración de la idoneidad. Asimismo, el vigente art.176.2 Cc, en su redacción dada por Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (B.O.E. 29 julio 2015), también explica los extremos que requieren una valoración psicosocial.

**19.** En cuanto a la aplicación del requisito de la idoneidad de los adoptantes en sede de reconocimiento de las adopciones extranjeras, el art.26.3 LAI, como ya se ha explicado, exige taxativamente que el certificado de idoneidad se emita con carácter previo a la constitución de la adopción por autoridad extranjera, con las únicas excepciones previstas para el supuesto de que la adopción se hubiera acordado en nuestro país. Obsérvese aquí que la previsión de la LAI se aparta de la doctrina de la DGRN en aplicación del anterior art.9.5 Cc, mucho menos rigurosa, en tanto que admitía que la idoneidad de los adoptantes fuera declarada con posterioridad a haberse decretado la adopción por el competente órgano extranjero, a fin de no perjudicar al menor adoptado que ya residía en nuestro país con la familia adoptiva<sup>15</sup>.

**20.** En relación con el art.26.3 LAI, cabe subrayar que el objetivo del legislador consiste en que la capacidad de obrar del solicitante español y residente en España se verifique siempre con arreglo a la Ley material española, toda vez que la LAI reclama que sea la Entidad Pública española la que certifique la idoneidad de los adoptantes (RRDGR 15-6-2009 y 3-1-2014). La cuestión no carece de relevancia porque, de lo contrario, podrían proliferar comportamientos fraudulentos, toda vez que propiciaría que aquellos adoptantes que no reuniesen los presupuestos para ser declarados idóneos en nuestro país se dirigiesen a un Estado menos exigente, a fin de que sus autoridades decretasen la adopción<sup>16</sup>. Ténganse

---

*menor precisado de una familia va a encontrarla efectivamente, y va a ser una familia apta para hacer frente a las necesidades de ese menor".* A este respecto, Vid. C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, "La adopción, entre los derechos del adoptado...cit", p.183.

<sup>15</sup> Véase, entre otras, RRDGRN 25 (3<sup>a</sup>)-6-1999 (LA LEY 2103/2000) y 23-12-2006. Como ejemplo de la nueva orientación que marca la LAI, Vid. RRDGRN 15-6-2009 (JUR 2010\316096), 12-12-2013 (JUR 2014\209423) y 3-1-2014 (LA LEY 69868/2014).

<sup>16</sup> Sirvan de ejemplo los argumentos esgrimidos en relación con el art.26.3 LAI, respecto del cual se ha advertido la posibilidad de que los adoptantes trasladen su residencia al extranjero en claro fraude de ley, a fin de eludir la exigencia del certificado de idoneidad previo a la adopción. Semejante eventualidad contravendría el propósito del legislador, pues, no cabe duda que su intención era, precisamente, impedir que los solicitantes con pocas posibilidades de ser declarados idóneos en España se desplazasen a países donde este requisito no se controle de forma estricta, constituyendo allí una adopción e instando el posterior reconocimiento en España. Vid. RRDGRN 15-6-2009 y 3-1-2014, antes mencionadas, así como A.L. CALVO CARAVACA Y J. CARRSCOSA GONZÁLEZ, *La Ley 54/2007 de 28 de diciembre de 2007 sobre adopción internacional (Reflexiones y comentarios)*, Comares, Granada, 2008, p.211, R. ARENAS GARCÍA Y C. GONZÁLEZ BEILFUSS, "La Ley 54/2007, de 28 de diciembre...cit" p. 28. y J.M. DÍAZ FRAILE, "Problemas actuales de la adopción internacional", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, N<sup>o</sup>. 15, 2011 (Ejemplar dedicado a: El menor ante el derecho en el siglo XXI / coord. por Julio Díaz-Maroto y Villarejo, Alma María Rodríguez Guitián), p.140.

en cuenta aquí que lo que se pretende con la declaración de idoneidad es garantizar que los adoptantes tengan la capacidad, aptitud y motivación necesaria para el ejercicio de la patria potestad<sup>17</sup>. No resultaría lógico, por tanto, conceder la patria potestad a aquellos adoptantes respecto de los cuales no hubiera quedado mínimamente acreditado que no pudieran ser privados de su ejercicio, como así puso de relieve algún autor respecto de la situación anterior a la vigencia de la LAI<sup>18</sup>. Lo contrario no sólo resultaría frontalmente incompatible con el interés del menor, sino que, además, supondría beneficiar a aquellos adoptantes que eligieron acudir a procedimientos de incierta garantía, pero, mucho más ágiles<sup>19</sup>.

21. Ahora bien, la DGRN ha matizado que lo que único que exige el art. 26.3 LAI es que la Entidad Pública española declare la idoneidad de los adoptantes previamente a la constitución de la adopción por el órgano competente extranjero, si los adoptantes son españoles y residentes en España, resultando que el certificado de idoneidad se realiza en referencia a los futuros adoptantes, en los términos del art.10 LAI, y no a los menores sujetos a adopción. Por esta razón y en tanto que, es a la autoridad extranjera a la que posteriormente corresponde valorar la idoneidad de los solicitantes para adoptar a unos determinados menores, no es posible que el Registro Civil español, entre a verificar la correspondencia entre la declaración de idoneidad y la asignación, pues de otra manera se estaría imponiendo un control no previsto por el citado artículo 26.3 LAI<sup>20</sup>.

### III. Modos de atribución y adquisición de la nacionalidad española: Presupuestos en el caso de la adopción

22. El régimen para la atribución y adquisición de la nacionalidad española y sus requisitos se encuentra regulado en los arts. 17-23 Cc. De entre ellos, por lo que respecta a la adopción, resulta determinante el art.19, si bien, como se explicará más adelante, también podría entrar en juego en determinados supuestos los arts.20 , 21 y 22 Cc.

23. Partiendo del art.19 Cc, hay que poner de relieve que, en virtud del apartado primero, únicamente los menores de dieciocho años<sup>21</sup>, adoptados por un español, adquieren automáticamente, es decir, por ministerio de la ley, la nacionalidad española de origen como consecuencia de la adopción, pudiendo los adoptados mayores de dicha edad optar por la nacionalidad española de origen en el plazo de dos años a partir de la constitución de la adopción<sup>22</sup>. En este punto, debe observarse que el citado artículo, pese a equi-

<sup>17</sup> Estos son los términos en los que se expresa el art.10.1 LAI, que regula los requisitos para la adopción internacional, si bien, en la redacción dada por la Ley 26/2015, utiliza la expresión “responsabilidad parental en lugar del término “*patria potestad*”. Igualmente, tal como se ha indicado más arriba, esta idea subyace también en art.176.1 Cc, independientemente de que resulte necesaria o no la propuesta administrativa previa de adopción.

<sup>18</sup> Vid. J.M. ESPINAR VICENTE, “La adopción de menores constituidas en el extranjero y el reconocimiento de la patria potestad en España”, *Actualidad Civil*, nº32, 1997, p.71.

<sup>19</sup> Aquí, hay que tener presente que, tanto nuestra jurisprudencia como la doctrina de la DGRN, han venido reiterando que la declaración de idoneidad constituye un requisito de orden público, imprescindible para la salvaguarda del interés del menor, que proporciona seguridad jurídica, en tanto que trata de evitar adopciones fraudulentas. Así lo indican, p.ej., el AAP Madrid (Sec.22<sup>a</sup>), núm.211/2007 (AC 2007\1879) , de 18 de septiembre o la RDGRN 22 de junio de 1991 (RJ 1991\5692).

<sup>20</sup> En este sentido, consúltese, RRDGRN 27-12-2011 (LA LEY 304670/2011) y 11-7-2012 (LA LEY 243385/2012)).

<sup>21</sup> Nótese aquí que el art.19 Cc no se refiere a menor y mayor de edad, sino a menores y mayores de dieciocho años. Establece así el límite en la edad en que en nuestro país se fija la mayoría de edad (art. 12 CE). Evita, de este modo, el legislador la aplicación de una ley extranjera, la ley personal del adoptado, conforme al art.9.1 Cc, en la cual la mayoría de edad puede estar determinada a una edad superior o inferior de la establecida en la ley española.

<sup>22</sup> La redacción de este precepto trae causa de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, sobre reforma del Cc. Nótese aquí la influencia del principio de igualdad de filiaciones, previsto en el art.108 Cc y que encuentra su origen en los arts. 14 y 39 CE, toda vez que éste rige también en materia de nacionalidad, al equiparar la filiación por naturaleza y la adoptiva, en cuanto que atribuye la nacionalidad española de origen al adoptado por un español. En este punto y al hilo del principio de igualdad, se ha dicho que el diferente tratamiento que otorga el art.19 Cc al adoptado menor y mayor de dieciocho años no supone discriminación alguna, toda vez que no resultaría lógico atribuir la nacionalidad española de forma automática al segundo de ellos aún no estando conforme con ello. Vid. S. ADROHER BIOSCA, “Marco jurídico de la adopción internacional”, *Puntos capitales de Derecho de Familia en su dimensión internacional*, Madrid, Dykinson, 1999, p. 140.

parar la filiación adoptiva a la filiación por naturaleza en lo referente a la adquisición de la nacionalidad española de origen, en el caso del adoptado menor de dieciocho años no lo hace desde el nacimiento, sino desde el momento de la adopción. Igualmente, debe hacerse hincapié en que cuando el adoptado es mayor de dieciocho años la adquisición de la nacionalidad depende de la existencia de una manifestación de voluntad por su parte<sup>23</sup>. El ejercicio del derecho de opción se supedita a lo dispuesto en los arts.20.2 y 23 Cc.

**24.** Ahora bien, surge la duda de cuál es el momento en que el adoptado adquiere la nacionalidad española con arreglo al art.19.1 Cc. La respuesta es clara cuando se trata de una adopción internacional que se ha constituido ante autoridad española, Juez o Cónsul español acreditado en un país extranjero, toda vez que en ambos casos se ha decretado por autoridad española competente (art.14 y 17 LAI) y conforme a la ley española (art.18 LAI). La adopción internacional en estos supuestos no precisa de reconocimiento y será el Juez o el Cónsul quien de oficio remita la resolución firme de adopción al Registro competente para su inscripción (art.39.5 LJV)<sup>24</sup>.

**25.** En todo caso, aquí, debe tenerse en cuenta que la posterior inscripción en el Registro Civil, pese a ser obligatoria, no tiene carácter constitutivo, de donde se deduce que los efectos jurídicos que comporta esta institución empiezan a generarse desde la firmeza de la resolución por la cual se acuerda la constitución de la adopción. O lo que es lo mismo, la resolución en estos casos es el acto constitutivo de la adopción (art.176.1 LAI) y la aplicación de la ley española a la misma comporta como efecto el previsto en el art.19.1. Cc desde el momento de su firmeza<sup>25</sup>.

**26.** Por otra parte, en los supuestos de adopciones constituidas por autoridad extranjera competente opera lo dispuesto en el art.27 LAI y en consecuencia, la adquisición de la nacionalidad española por el adoptado requiere que la institución supere el control incidental que debe llevar a cabo el Encargado del Registro Civil, en los términos antes explicados<sup>26</sup>.

**27.** Aquí, cabe puntualizar que, en ocasiones, nos encontramos con decisiones extranjeras que no pueden surtir efectos en España si previamente no han tenido acceso a los Registros españoles, razón por la cual, la normativa registral española determina los requisitos que deben cumplir las resoluciones

---

<sup>23</sup> Frente a la distinción entre nacionalidad originaria y derivativa, en la actualidad, algunos autores prefieren diferenciar los supuestos de nacionalidad automática o atribución, como los cubiertos por el art.19.1 Cc, de aquellos en que resulta precisa una declaración de voluntad o de adquisición, entre los que se situarían los casos amparados en el párrafo 2 del art.19 Cc. A este respecto, consúltese, E. FERNÁNDEZ MASIÁ, Lección 2: Adquisición de la nacionalidad española”, E. FERNÁNDEZ MASIÁ (Dir.), *Nacionalidad y extranjería*, 2ª Edición, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2018, pp.34 y 35.

<sup>24</sup> Sostiene esta misma opinión M.A. CALZADILLA MEDINA, *La adopción internacional en el Derecho español*, Madrid, Dykinson, 2004, p.320.

<sup>25</sup> Autores como Espinar Vicente hablan de que el adoptado adquirirá la nacionalidad española de origen una vez que la adopción se haya consumado conforme al Derecho español. Ello conduciría a la aplicación del art.176.1 Cc, que indica que la adopción se constituye por resolución judicial. Vid. J.M. ESPINAR VICENTE, “La adopción de menores constituida en el extranjero y el reconocimiento de la patria potestad en España (Algunas reflexiones en torno a la heterodoxa doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado)”, *Actualidad Civil*, N° 3, 1997, p.757-771.

<sup>26</sup> Con anterioridad a la vigencia de la LAI y en relación con el anterior art.9.5 Cc, autores como CALVO CARAVACA Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, ya sostuvieron que los actos de jurisdicción voluntaria que, como la adopción, generan efectos constitutivos desplegarían sus efectos en nuestro país a través de un control incidental, que deberían llevar a cabo las autoridades ante las cuales se pretenda hacer valer la eficacia del acto en cuestión. Vid. A.L. CALVO CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Práctica procesal civil internacional (Formularios comentados, textos legales, jurisprudencia y casos prácticos)*. Granada, Comares, 2001, pp.353 y 482-483. De otra parte, DE MIGUEL ASENSIO, en general, acerca de las resoluciones extranjeras de jurisdicción voluntaria y con particular referencia a las decisiones por las que una autoridad extranjera constituye la adopción, ya mantuvo que el reconocimiento incidental resulta completamente operativo, a la vez que apropiado, dado que la eficacia de las decisiones de jurisdicción voluntaria que, como las de adopción, tienen carácter constitutivo, generalmente, se hace valer respecto del “llamado efecto como hecho jurídico vinculante”, al invocar la relación jurídica creada por la decisión extranjera en el transcurso de un proceso posterior. Del mismo modo, el citado autor considera que, puesto que en España la eficacia de este tipo de resoluciones no queda supeditada al *exequátur*, es posible proceder a su inscripción registral a través de un control que deberá efectuarse por el Encargado del Registro Civil Español y en el cual se verificarán aquellos requisitos exigidos para que dicha resolución despliegue sus efectos en nuestro país. Vid. P.A DE MIGUEL ASENSIO, *Eficacia de las resoluciones extranjeras de jurisdicción voluntaria*, Madrid, Eurolex, 1997, pp.89 y 90.



o documentos extranjeros para acceder a nuestros Registros. Respecto de la adopción decretada por autoridad extranjera, hay que tener presente que se trata de un hecho ocurrido fuera de España y cuyo asiento sirve de base a inscripciones marginales exigidas por el Derecho español, como es el caso de la adquisición de la nacionalidad española por el adoptado. Ello, en virtud del art.15.2 de la Ley del Registro Civil, que utiliza un criterio personalista, en el cual se ha basado la DGRN para permitir que se extienda la inscripción principal de nacimiento y la marginal de adopción cuando ésta se haya constituido ante una autoridad extranjera, siempre que afecte a ciudadanos españoles, o lo que es lo mismo, si el adoptante o el adoptado tienen la nacionalidad española<sup>27</sup>.

**28.** Tampoco hay que perder de vista que el art.29 LAI, en su redacción dada por la Ley 26/2015, supedita el reconocimiento de la adopción formalizada por autoridades extranjeras a la solicitud de la inscripción de la misma en el Registro Civil español, cuando los adoptantes tengan su residencia habitual en España<sup>28</sup>. Es decir, la inscripción pasa a ser un requisito imprescindible para el reconocimiento de la adopción y por ende, para que despliegue su efecto constitutivo.

**29.** De las anteriores consideraciones, podría deducirse que el momento en el cual se entendería que el menor de dieciocho años adoptado por un ciudadano español adquiriría la nacionalidad española de origen, como consecuencia de la adopción, sería el de la inscripción en el Registro Civil español, (art.29 LAI), una vez superado el control de validez conforme a lo dispuesto en el art.27 LAI<sup>29</sup>.

**30.** En lo referente al adoptado mayor de dieciocho años, del sentido literal del art.19.2 Cc. se deduce que el cómputo del plazo de dos años, en el cual el interesado puede ejercitar su derecho de opción a la nacionalidad española, comienza a contar desde el momento de su constitución. Es decir, desde la firmeza de la resolución por la cual se decreta la adopción. Sobre este particular, tratándose de una adopción constituida ante autoridades extranjeras, resulta más correcto entender que el adoptado podrá optar por la nacionalidad española, en virtud del art.19.2 Cc., a partir del reconocimiento y la correspondiente inscripción de la adopción extranjera<sup>30</sup>, tal como se ha explicado en relación con el art.19.1 Cc. en los párrafos precedentes.

**31.** En cuanto al momento en que se adquiere por parte del adoptado mayor de dieciocho años la nacionalidad española de origen, lo más razonable es interpretar que ello tiene lugar al tiempo en que el interesado ejercite el derecho de opción<sup>31</sup>.

**32.** Del mismo modo, no puede dejarse de lado que existe otra vía para que un sujeto devenga nacional español, cual es la prevista en el art.20.1.a), que reglamenta el derecho a optar por la nacionalidad española en el supuesto de que el interesado esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español<sup>32</sup>, en

<sup>27</sup> Vid. Res-Circular DGRN 15-7-2006 (BOE núm. 207, de 30 de agosto de 2006).

<sup>28</sup> El art.29 LAI anterior a la reforma efectuada por el art. 3.27 de la Ley 26/2015, de 28 de julio, rezaba de la siguiente manera: "Cuando la adopción internacional se haya constituido en el extranjero y los adoptantes tengan su domicilio en España podrán solicitar la inscripción de nacimiento del menor y la marginal de adopción conforme a las normas contenidas en los artículos 12 y 16.3 de la Ley del Registro Civil." En la actualidad, la expresión "podrán" utilizada por el antiguo art.29 LAI queda sustituida por el término "deberán". Nótese igualmente, que la Ley 26/2015 incorpora una referencia genérica a las normas de la LRC, desapareciendo las menciones específicas a los arts.12 y 16.3 de la Ley del Registro Civil.

<sup>29</sup> Autores como CALZADILLA MEDINA también sostienen que el momento de la atribución de la nacionalidad española de origen al adoptado menor de dieciocho años en virtud del art.19.1 Cc es el del reconocimiento de la adopción. Vid. M.A. CALZADILLA MEDINA, *La adopción internacional...cit*, p.319.

<sup>30</sup> De nuevo, puede consultarse, . M.A. CALZADILLA MEDINA, *La adopción internacional...cit*, p.322.

<sup>31</sup> Así lo afirma M.A. CALZADILLA MEDINA, sobre la base del carácter voluntario del derecho de opción, en *La adopción internacional...cit*, p.322. En este punto, la citada autora sigue el criterio de E. LALAGUNA DOMÍNGUEZ, "Comentario al artículo 19 CC", *Comentarios a las Reformas del Código Civil (Desde la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, a la Ley 30/1991, de 20 de diciembre)*, Coord. RODRIGO BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Madrid, Tecnos, 1993, p. 719.

<sup>32</sup> Ello, sin dejar de lado que en los regímenes de Derecho foral o especial procedentes de las Comunidades Autónomas con Derecho propio existen otras instituciones que no coinciden por completo con el contenido de la patria potestad del Código Civil, como es el caso de la autoridad familiar regulada en el Código de Derecho Foral de Aragón.

los términos previstos en el apartado 2<sup>33</sup> y con los requisitos del art.23 Cc. Aquí, hay que hacer notar que el art.20.1.a) ya no regula un supuesto de atribución de la nacionalidad española de origen, sino que reglamenta un caso de nacionalidad derivativa. La atribución de la patria potestad dependerá de lo dispuesto en el Convenio de la Haya de 1996, en materia de protección de menores, al que igualmente deriva el art.9.4.2 Cc.<sup>34</sup>.

**33.** Por último, cabe plantearse la hipótesis de que la adopción no superase los requisitos para ser reconocida en nuestro país y en consecuencia, no pudiera tener acceso al Registro Civil español (arts. 26, 27 y 29 LAI). Ante esta tesitura, la adopción no podría desplegar ninguno de sus efectos en nuestro país. En estos casos, la única posibilidad que tendría el adoptado de adquirir la nacionalidad española sería a través del art.21.2 en relación con el art.22.2.c) Cc, que regulan la adquisición de nacionalidad española por residencia, siendo suficiente el tiempo de un año para *“El que haya estado sujeto legalmente a la tutela, guarda o acogimiento de un ciudadano o institución españoles durante dos años consecutivos, incluso si continuare en esta situación en el momento de la solicitud”*<sup>35</sup>.

#### IV. Cuestiones prácticas: Estudio de la RDGRN de 24 de Noviembre de 2017 (32<sup>a</sup>)

**34.** Hasta aquí se han analizado los aspectos más relevantes que suscita la inscripción de la adopción constituida por autoridad extranjera ante el Encargado del Registro Civil español, vinculada a la adquisición de la nacionalidad española por parte del adoptado. Ello, en particular por lo que respecta al reconocimiento incidental que, con carácter previo, debe efectuar el Encargado del Registro Civil español en los términos del art.27 en relación con el art.26.3 LAI. Seguidamente, se estudiará como ha puesto en práctica tales circunstancias la DGRN al abordar la cuestión en su Resolución de 24-11-2017. También se explicará aquí, brevemente, el alcance que ha otorgado el Centro Directivo al art. 26.5 LAI, como se ha advertido al comienzo de este trabajo.

<sup>33</sup> Conforme al art.22.2 Cc, en el caso de menores de catorce años o incapacitados, la opción a la nacionalidad española podrá ejercitarse por el representante legal del optante, con autorización del encargado del Registro Civil del domicilio del declarante y previo dictamen del Ministerio Fiscal. Dicha autorización se concederá en interés del menor o incapaz. Mientras, los mayores de catorce años o incapacitados, cuya sentencia de incapacitación así lo permita, ejercerán este derecho por medio de su representante legal. Por su parte, los menores emancipados y los mayores de dieciocho años podrán comparecer por sí mismos. El plazo para el ejercicio de la opción es de caducidad y así, caducará a los veinte años de edad, salvo que el optante no estuviera emancipado según su ley personal al llegar a los dieciocho años, en cuyo caso el plazo para optar se prolongará hasta que transcurran dos años desde la emancipación.

<sup>34</sup> Como ejemplo, puede citarse el de un adoptado en forma simple o no plena, dado que la adopción simple o no plena no puede ser objeto de inscripción en el Registro Civil español ni da derecho a la adquisición de la nacionalidad española de origen conforme al art.19 Cc. (art.30.3 LAI). Ello, siempre y cuando dicha adopción simple o no plena comporte como efecto la atribución de la patria potestad, en virtud del art.30.2 LAI.

De igual modo, existe otro dato a tomar en consideración: la noción de responsabilidad parental entendida conforme al CH 1996 (art.1.2) supone una realidad más amplia que la del concepto de patria potestad de nuestro Código Civil. Además, el término responsabilidad parental también es empleado en los arts.9.4.2, 154 (al hablar de la patria potestad) y 176.3, todos ellos del Cc.

<sup>35</sup> De igual manera, hay que puntualizar que, no resulta extraño que el menor adoptado resida en España junto con los adoptantes en el momento de proceder a la inscripción de la adopción en el Registro Civil español. Muy ilustrativa resulta sobre este particular la opinión de LARA AGUADO, quien pone de manifiesto que si bien es el reconocimiento de la adopción, junto con la inscripción registral, la que hace prueba de la existencia de un vínculo de filiación que daría derecho a la reagrupación familiar del menor adoptado, lo habitual es que los Consulados otorguen un tipo de visado del que se presume la existencia del vínculo de filiación entre el adoptante y el adoptado y ello, pese a que no se han verificado los controles necesarios para el reconocimiento de la adopción, en tanto que si tales controles ya se hubieran superado, no haría falta el visado. En palabras de esta autora se trata de *“los visados de residencia por reagrupación familiar con fines de adopción, que tienen su propia clave (RFA), distinta del código del visado de reagrupación familiar del régimen general, y que se obtienen una vez que los adoptantes han conseguido un informe certificado de la entidad pública correspondiente a su domicilio donde se acredita que está en trámites la adopción y que los adoptantes han obtenido la idoneidad, así como una Resolución de la Delegación o Subdelegación del Gobierno, según proceda, correspondiente a su domicilio, en la que se da la conformidad al certificado de idoneidad de los adoptantes”*. Igualmente, como expone LARA AGUADO de la documentación reseñada sólo puede presuponerse que la adopción generará algún tipo de vínculo entre el adoptante y el adoptado, si bien lo que no puede verificarse hasta el momento de proceder al reconocimiento incidental por parte del Encargado del Registro Civil español es si lo que se origina es un vínculo jurídico de filiación similar al de la filiación por naturaleza o si simplemente da lugar a la representación legal del menor. Vid. M.A. LARA AGUADO, *“Adopción internacional: relatividad de la equivalencia de efectos y sentido común en la interpretación del derecho extranjero”*, *Revista Española de Derecho Internacional* - Núm. LX-1, Enero 2008, pp.129-145.

**35.** En resumen, la citada resolución tiene como objeto la inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española de una menor de edad, hija de una ciudadana ecuatoguineana, que, previamente, había adquirido la nacionalidad española por residencia. El Encargado del Registro Civil denegó la inscripción solicitada, al no haberse acreditado el hecho que se pretendía inscribir, en tanto que la solicitante no hizo constar la existencia de hijos menores en el momento en que tramitó su nacionalidad, a lo cual estaba obligada y a pesar de que, en aquel entonces, la optante era menor de edad.

**36.** Frente a la citada resolución, la interesada presenta recurso ante la DGRN, alegando que su hija fue adoptada con posterioridad a la tramitación del expediente de nacionalidad. La recurrente pretende acreditar dicha circunstancia mediante la aportación de un documento expedido por las autoridades de Guinea Ecuatorial, “denominado certificado de adopción”, en el que consta que la madre biológica de la menor la cede voluntariamente en adopción a la ahora recurrente, que, por lo demás, es hermana por vía materna de la progenitora.

**37.** Por su parte, el Centro Directivo argumentó en primer lugar que, en todo caso, habiendo sido la menor adoptada en Guinea Ecuatorial por una ciudadana española, lo procedente sería que entrase en juego el art.19.1 Cc, en lugar del art.20.1.a) Cc. Ahora bien, en segundo término, entiende la DGRN que la adopción extranjera no ha quedado acreditada, toda vez que la solicitante no ha aportado la resolución por la que se constituyó la adopción en Guinea Ecuatorial y habida cuenta que tampoco se cumple el requisito del art.26.3 LAI, que exige la previa declaración de idoneidad de la adoptante, siendo esta española y residente en España al tiempo de la adopción. Con fundamento en todo ello, el Centro Directivo finaliza aduciendo que no existe la correspondencia de efectos exigida por el artículo 26 de la Ley de Adopción Internacional para que pueda acceder al Registro Civil español. Nótese aquí que la adopción extranjera objeto del expediente se ha constituido al margen del CH 1993, de ahí que haya que proceder conforme a lo dispuesto en el párrafo segundo del art.27 LAI, es decir, verificando que la adopción reúne las condiciones de reconocimiento previstas en los artículos 5.1.e), 5.1.f) y 26.

**38.** A la vista de la argumentación del Centro Directivo, nada hay que objetar a la decisión de la DGRN cuando considera que el cauce por el cual la adoptada adquiriría, en su caso, la nacionalidad española sería el del art.19.1 Cc, en tanto que, en el momento en que se constituyó la adopción de la menor, la solicitante ya era ciudadana española. Cosa distinta hubiera sido que la adopción hubiera tenido lugar con anterioridad a la adquisición de la nacionalidad española por la ahora recurrente, en cuyo caso, sí que hubiera podido operar el mecanismo de la opción por la vía del art.20.1.a) Cc. Como se ha explicado, la diferencia estriba en que, en virtud del art.19.1 Cc, el adoptado menor de dieciocho años adquiere de forma automática la nacionalidad española de origen desde la adopción, mientras que lo que contempla el art.20.1.a) Cc es un caso de nacionalidad derivativa.

**39.** En segundo término, no hay que perder de vista que, al tiempo de realizar el control incidental, el Encargado del Registro Civil ha de verificar que el documento en el cual consta la adopción esté debidamente legalizado o apostillado, así como traducido al idioma oficial español, en tanto que así lo exige el art.26.5 LAI, al que conduce el art.27 LAI. No en balde, el art.23 LRC permite practicar la inscripción por certificación de asientos extendidos en Registros extranjeros, cuando no quepa duda de la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la Ley española. Igualmente, la legislación registral exige que la inscripción se realice en lengua castellana, de ahí la necesidad de que la certificación extranjera esté debidamente traducida. Esto se complementa con lo dispuesto en los art.86 y 88 RRC, que requieren que los documentos expedidos por funcionarios extranjeros no redactados en castellano ni en ninguna de las lenguas oficiales de las Comunidades Autónomas, se acompañen de traducción o copia suficiente hecha por Notario, Cónsul, Traductor u otro órgano o funcionario competentes; así como que se aporten legalizados, salvo lo dispuesto en los Tratados internacionales<sup>36</sup>.

<sup>36</sup> Así se ha pronunciado también el Centro Directivo, por ejemplo, en la Resolución (2<sup>a</sup>) de 11 de julio de 2012 (LA LEY 243384/2012).

Por lo demás, la normativa registral española recoge una excepción en el art.89 RRC, de tal manera que el Encargado del

40. Conforme a lo anterior, resulta de todo punto razonable que la DGRN haya procedido a denegar la inscripción de la adopción extranjera, habida cuenta que la solicitante no aportó el documento acreditativo de la constitución de la adopción, sino tan solo un documento denominado certificado de adopción, expedido por el Registro Civil de una localidad de Guinea Ecuatorial, en el que consta que la madre biológica de la menor cede a su hija menor en adopción, a la ahora recurrente, que, además, es su hermana por vía materna.

41. Asimismo, el Centro Directivo constata que, al tiempo de la adopción, la solicitante era española y residente en nuestro país, motivo por el cual, en virtud del art.26.3 LAI, debería haber sido previamente declarada idónea por la Entidad Pública española competente. Nótese aquí como la DGRN ha dejado de lado la que vino siendo su doctrina tradicional durante la vigencia del art.9.5 Cc y conforme a la cual, como ya se ha explicado, se flexibilizaba la aplicación de este requisito, admitiendo la posibilidad de que la declaración de idoneidad tuviera lugar con posterioridad a la constitución de la adopción. En este punto, hay que precisar que no concurren en el presente caso ninguno de los supuestos previstos en el art.176.2 Cc para los cuales no se exige la propuesta previa de la Entidad Pública española, habida cuenta que, pese a ser la adoptada pariente en tercer grado por consanguinidad de la adoptante, no se cumple el requisito de que la menor sea huérfana.

42. Como consecuencia de los argumentos anteriores, el Centro Directivo concluye que la adopción extranjera no puede acceder al Registro Civil, habida cuenta que no existe la correspondencia de efectos exigida en el art.26 LAI. Semejante conclusión resulta completamente desacertada, toda vez que ni el párrafo 3 ni el 5 del citado precepto contienen previsión alguna sobre los efectos que debe desplegar la adopción española, que son los que derivan de los arts.108, 178.1 y 180.1 Cc. En consecuencia, el control de correspondencia de efectos que debe verificar el Encargado del Registro Civil español ha de ceñirse a lo dispuesto en el art.26.2 LAI y en concreto, hace referencia a que la adopción constituida por autoridad extranjera ha de instaurar entre adoptante y adoptado un vínculo jurídico de filiación equivalente al de la filiación por naturaleza, al mismo tiempo que comporta la ruptura de los vínculos de filiación entre el adoptado y su familia anterior, y además, es irrevocable.

## V. A modo de conclusión

43. Muchas son las cuestiones que se encuentran vinculadas al reconocimiento incidental de una adopción constituida por la competente autoridad extranjera. En el presente trabajo ha parecido oportuno detenerse en algunos de los problemas que suscita el control de validez que, sobre la base del art.27 LAI, ha de realizar el Encargado del Registro Civil, y al cual se supedita la adquisición de la nacionalidad española por parte del adoptado por un ciudadano español. A este respecto, se ha tomado como referencia la práctica de la DGRN y en concreto, la Resolución (32<sup>a</sup>) de 24 de Noviembre de 2017, que pone el acento en dos cuestiones específicas, cuales son la declaración de idoneidad de los adoptantes y el cumplimiento de las exigencias formales de autenticidad del documento en el que consta la adopción constituida por autoridad extranjera.

44. En cuanto a la idoneidad de los adoptantes, hay que dejar bien sentado que no se trata de establecer un estereotipo de adoptante, en función del cual el éxito de la adopción ya estaría asegurado. Antes

---

RCE puede no exigir la legalización de los documentos si le consta directamente su autenticidad o también, si tales documentos le han llegado por vía oficial o por diligencia bastante. A pesar de lo dicho, el trámite de la legalización se sustituye por la apostilla del Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961 sobre supresión de la exigencia de legalización de los documentos públicos extranjeros, en aquellos casos en que los documentos hayan sido expedidos por autoridades procedentes de Estados parte de este Convenio. Del mismo modo, el requisito queda dispensado para los casos cubiertos por el Convenio de Atenas de 15 de septiembre de 1977 sobre dispensa de legalización de ciertos documentos, de la Comisión Internacional de Estado Civil. Vid. J.M. DÍAZ FRAILE, "Problemas actuales.... *cit*", p. 141. Este mismo autor señala que la legalización compete al Encargado del Registro Civil consular español o al Cónsul del país extranjero en España. Igualmente, consúltese, Res-Circular DGRN 15-6-2006, antes referenciada.

al contrario, el objetivo de la declaración de idoneidad consiste en verificar que los futuros adoptantes poseen las condiciones tanto de tipo jurídico como de índole psicosocial que acrediten que se encuentran capacitados para asumir las obligaciones derivadas de la filiación y de las relaciones paternofiliales.

**45.** En este sentido, hay que tener en cuenta que lo que se declara no es simplemente la idoneidad para la paternidad, sino la idoneidad para la adopción de un niño que trae su propia historia, procedente, por lo general de una situación de abandono o desamparo, con las consiguientes dificultades que ello conlleva. Se trata, pues, de algo diferente que ser padre natural, razón por la cual se debe garantizar que los adoptantes van a ser capaces de asumir con éxito la paternidad adoptiva. Por tanto, la intervención de la Entidad Pública se justifica en la exigencia de garantizar que la adopción se ordene desde el punto de vista del interés del menor, de su situación y sus necesidades, y nunca desde los deseos de aquellos que quieren convertirse en padres, dado que, como se ha explicado, se trata de un asunto que traspasa el ámbito de lo privado. Ello, por cuanto nadie tiene derecho a adoptar ni a ser declarado idóneo.

**46.** Como consecuencia de esto, es necesario buscar los mecanismos necesarios para desincentivar posibles conductas abusivas o fraudulentas y evitar que se soslayen los trámites de la declaración de idoneidad en aquellos supuestos en que las autoridades españolas tengan competencia para su formulación. Esta es, justamente, la finalidad perseguida por el art.26.3 LAI, que, como regla general, condiciona el reconocimiento de las adopciones constituidas por autoridades extranjeras en las que el adoptante es español y residente en España a la obtención de la previa declaración de idoneidad por parte de la Entidad Pública española competente.

**47.** A este respecto, cabe precisar que si el legislador español ha descartado expresamente la posibilidad de que el certificado de adopción se emita después de haberse decretado la adopción en el extranjero, es para impedir que los solicitantes con pocas posibilidades de ser declarados idóneos en España se desplacen a países donde este requisito no se controla de forma estricta, constituyendo allí una adopción e instando el posterior reconocimiento en España. De este modo, se equiparan en este punto las adopciones constituidas al margen del CH 1993 con las cubiertas por el sistema de reconocimiento del art.23 CH 1993, toda vez que se encuentran sometidas a idénticas garantías. Ello, habida cuenta que el Convenio no permite que las adopciones tengan lugar hasta que la Autoridad competente del Estado de recepción haya constatado que los futuros padres adoptivos resultan adecuados y aptos para adoptar, llegando al extremo de que las Autoridades del Estado de origen no pueden entregar al niño si no se ha acreditado esta circunstancia (arts. 5.a) y 17. d) CH 1993).

**48.** Las anteriores consideraciones se hacen todavía más patentes en el supuesto del reconocimiento incidental al que se refiere el art.27 LAI, puesto que el control de validez de las adopciones constituidas por países signatarios del CH 1993 se verifica a través de la certificación que acredita que se ha constituido conforme al Convenio (arts.23 y 24 CH 1993). Las garantías que ofrece una adopción certificada conforme al CH 1993 son indudablemente mayores que las que ofrecen las adopciones acordadas en un Estado no contratante, de ahí que el propio art.27 LAI supedita el reconocimiento al cumplimiento de lo dispuesto en los arts. 5.1.e), 5.1.f) y 26 LAI.

**49.** Estos argumentos se hacen extensibles a los requisitos de regularidad formal y autenticidad del documento por el que se acredita la constitución de la adopción extranjera, recogidos en el párrafo 5 del art.26 LAI y que, por lo demás, también están presentes en la legislación registral española. Esta exigencia, al igual que todas las contempladas en el art.26 LAI tienen por objeto garantizar que la adopción se ha acordado válidamente en el Estado de origen. Es lo más razonable, habida cuenta que, atendiendo al art.2, el objetivo de la LAI es garantizar que todas las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés del menor y toda vez que la finalidad de esta norma consiste en la protección de los derechos de los menores objeto de adopción.

**50.** En otro orden de cosas, tampoco hay que olvidar que cuando la adopción se decreta por autoridad extranjera constituye un hecho ocurrido fuera de España, cuyo asiento sirve de base a inscrip-

ciones marginales exigidas por el Derecho español, como es el caso de la adquisición de la nacionalidad española por el adoptado. Es en el momento de instar la correspondiente inscripción cuando el Encargado del Registro Civil español efectuará el control de validez de la adopción extranjera. En la práctica, resulta lógico que no se otorgue la nacionalidad española cuando no se cumplen los presupuestos de validez de la adopción extranjera de la que trae causa, en aplicación del art. 27 LAI. Esto es lo que acuerda el Centro Directivo en su Resolución (32<sup>a</sup>) de 24 de Noviembre de 2017, de la cual se desprende que no ha quedado acreditada la filiación adoptiva por no haberse superado los controles de validez previstos en el art.26.3 y 5 LAI y en consecuencia, no cabe que la adoptada adquiera la nacionalidad española de origen en virtud del art.19.1 Cc.

**51.** Por último, cabe señalar que, a pesar de que el Centro Directivo ha declarado que no ha lugar a la atribución de la nacionalidad española de origen a la menor de dieciocho años, adoptada por la solicitante española, (art.19.1 LAI), ello no obsta para la adquisición de la nacionalidad española por otras vías, como pudiera ser la prevista en el art.21.2 en relación con el art.22.2.c) Cc.